

Tilburg University

Toerekening van kennis als systeem van plichten

Tjong Tjin Tai, Eric

Published in:
Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk

Publication date:
2020

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Tjong Tjin Tai, E. (2020). Toerekening van kennis als systeem van plichten. *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk*, 11(2), 12-16. [27].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Toerekening van kennis als systeem van plichten

T.F.E. (Eric) Tjong Tjin Tai¹

1. Inleiding

Toerekening van kennis staat de laatste tijd weer in de belangstelling in de literatuur.² Het lastige van dit leerstuk is dat er veel verschillende fenomenen onder lijken te vallen. Mijn hypothese is dat dit leerstuk voor een deel kan worden verhelderd door het te beschouwen als een systeem van plichten ten aanzien van informatie. Dit heeft daarnaast als voordeel dat hierdoor een verband kan worden gelegd met de aansprakelijkheid voor de informatiestructuur. Met de verder toenemende digitalisering en de groeiende hoeveelheden data is er namelijk zoveel informatie beschikbaar dat het nodig lijkt dat het recht expliciet richting geeft aan hoe hiermee moet worden omgegaan.

Om het (in deze bijdrage) hanteerbaar te houden, zal ik slechts een deel van het leerstuk van toerekening van kennis behandelen.

Ten eerste beperk ik mij, gelet op dit tijdschrift, op contractuele verhoudingen.³ Ik ga ook niet in op precontractuele kwesties, waar art. 3:66 BW een rol speelt.⁴

Ten tweede ga ik niet in op de bijzonderheden bij concernverhoudingen en rechtspersonen.⁵ Bij rechtspersonen speelt de bijzondere kwestie dat zij uitsluitend door middel van andere personen kunnen handelen, en er dus altijd kennis moet worden toegerekend. De regels inzake toerekening van kennis kunnen hierdoor worden beïnvloed op een wijze die niet zomaar door te trekken is naar andere gevallen.

Ten derde ga ik niet uit van het onderscheid tussen interne en externe kennis.⁶ Zoals ik zal betogen, volgt bij een op plichten en aansprakelijkheid gebaseerde benadering vanzelf dat bij de toerekening mede bepalend is of informatie binnen een organisatie aanwezig is of bij een zelfstandige externe partij berust.⁷ Het verband tussen beide gevallen raakt echter uit het zicht als er een principieel onderscheid tussen beide gevallen wordt gemaakt.

Ten vierde beperk ik mij tot kennis in de zin van concrete feitelijke informatie, en ga ik niet in op algemene kennis (wetenschappelijke kennis, expertise). In de literatuur worden deze twee vormen van kennis vaak gezamenlijk behandeld, ook al worden zij wel onderscheiden.⁸ Hoewel het niet uitgesloten is dat deze twee vormen

¹ Hoogleraar privaatrecht, Tilburg University, en onderzoeker bij het Tilburg Institute for Private Law (TIP).

² B.M. Katan, *Toerekening van kennis* (diss. Nijmegen), Kluwer: Deventer 2017, B.M. Katan, 'Toerekening van kennis van groepsvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2019/60, R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht*, Boom Juridisch: Den Haag 2018, hfdst. 3.

³ Bij buitencontractuele gevallen is terughoudendheid vereist, zie HR 11 november 2005, NJ 2007/231.

⁴ Hierover Tjittes 2018, p. 145-151 en Katan, diss., hfdst. 6.

⁵ Zie daarover de uitstekende analyse van B. Katan, diss., en beknopt in 'Toerekening van kennis van groepsvennootschappen', *Ondernemingsrecht* 2019/60.

⁶ Zoals wel bij Katan, diss., p. 7 en Tjittes 2018.

⁷ Katan, diss., p. 150 wijst hier kernachtig op het verschil in de mate waarin de informatieuitwisseling kan worden beheerst.

⁸ Bv. Katan, diss., p. 33-34.

van 'kennis' in bepaalde gevallen eenzelfde behandeling verdienen, en er grensgevallen kunnen zijn,⁹ zijn er wel verschillen.¹⁰

Ik heb nog een bijzondere reden om mij te concentreren op concrete informatie: door de toenemende digitalisering van organisaties worden informatiestromen belangrijker, en is het relevant om hier zicht op te krijgen. De organisatie van kennis is ook interessant maar wordt doorgaans op een andere manier geregeld, waarbij ook andere personen betrokken zijn.

2. Toerekening van kennis als gevolg van plichten

Om te beginnen is het zinvol om vast te stellen dat de toerekening van kennis als leerstuk eigenlijk een afschaduwing is van een onderliggende plicht.¹¹ Zoals Katan terecht aangeeft, vervult de toerekening van kennis in het recht de functie van het verwerpen van een verweer dat betrekking heeft op het ontbreken van zekere informatie.¹² In de volgende paragraaf behandel ik enkele voorbeelden. Mijns inziens kan toerekening van kennis in veel gevallen worden gerechtvaardigd door de schending van een concrete verplichting.¹³

Dit wordt duidelijk als we beseffen dat veel gevallen die betrekking hebben op het niet beschikken over zekere informatie worden behandeld als gewone aansprakelijkheidskwesties, wanneer het verzuim tot schade heeft geleid en eiser alleen schadevergoeding verlangt. Bijvoorbeeld: een advocaat of deurwaarder moet bij de cliënt informeren of hij in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand (HR 8 november 1991, NJ 1992/134 (Prins/Van Leeuwen), vgl. HR 1 november 1991, NJ 1992/121 (De Kort/Blok); HR 23 december 2016, NJ 2017/26). Een beroepsbeoefenaar of functionaris moet navraag doen, moet informatie doorgeven, moet informatie controleren, en is aansprakelijk als hij dit nalaat. Als zo'n fout is gemaakt door een werknemer kan de werkgever hiervoor aansprakelijk zijn (art 6:76 BW ingeval van een contractuele grondslag, buiten overeenkomst op grond van art. 6:170 BW).¹⁴

Exact hetzelfde verzuim kan echter ook een reden zijn om te komen tot toerekening van kennis. Neem bijvoorbeeld de casus van Fujitsu/Exel:¹⁵ een dochtermaatschappij van Exel had een verzoek van Fujitsu om oude vrachtbrieven te

⁹ Katan, diss., p. 34. Bijvoorbeeld een net ontdekte medische behandeling: deze is nog geen onderdeel van de stand der medische wetenschap, maar het is mogelijk dat een arts toevallig net over deze informatie beschikt. Dat betreft overigens nog steeds algemene informatie en geen kennis over specifieke feiten.

¹⁰ Zie bijv. mijn noot, nr. 3, onder HR 27 november 2015, NJ 2016/245 (ABN AMRO/St. Gedupeerde Beleggers vd B). Toerekening van 'expertise' kan voor een groot deel geregeld via de figuur van de 'maatman', maar die figuur kan niet worden toegepast voor concrete informatie.

¹¹ Ik volg hierin de literatuur, in het bijzonder Katan, diss. In het navolgende gebruik ik een belangrijk deel van haar analytisch kader.

¹² B.M. Katan, 'Drie stellingen', WPNR 7161 (2017), p. 612-614.

¹³ Strikt genomen hoeft het geen verplichting jegens de wederpartij te zijn maar volstaat dat het een zogenaamde Obliegenheit is, een actie die als zij wordt nagelaten ertoe leidt dat een zeker verweer vervalst. Vgl. Tjittes 2018, p. 170-171. Over de categorisering als obligenheit zie Katan, diss., 261, 272.

¹⁴ Ik zal dit hier niet in detail uitwerken. Door de beperkingen die de Hoge Raad heeft aangelegd bij de toepassing van art. 6:76 BW kan het lastig zijn om in gevallen waar aansprakelijkheid voor de hand lijkt te liggen daadwerkelijk te komen tot aansprakelijkheid. Zie Tjittes 2018, p 186-191, en ten aanzien van precontractuele verhoudingen A. De Vries-Stoijijn, 'Art. 6:76 BW: Aansprakelijkheid voor tussenpersonen in de precontractuele fase', WPNR 7093 (2016).

¹⁵ HR 3 februari 2012, NJ 2012/390.

verstrekken niet doorgegeven aan Exel, en Fujitsu stelde daarvoor Exel aansprakelijk. Zij beriep zich hiertoe onder meer op toerekening van kennis. De Hoge Raad casceerde omdat mogelijk de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid zou kunnen worden toegepast. In wezen betrof het echter de vraag of de hulppersoon/dochtermaatschappij het verzoek had moeten doorgeven aan Exel en of Exel voor die hulppersoon aansprakelijk was.¹⁶ Het is duidelijk dat de casus niet snel op deze grond tot aansprakelijkheid kon leiden, omdat waarschijnlijk niet is voldaan aan de eisen van art. 6:171 BW, zodat begrijpelijk is dat de Hoge Raad geen toerekening van kennis wilde toepassen.

Het voordeel van zo'n benadering in de vorm van concrete verplichtingen is dat het duidelijker kan maken welke grenzen de toerekening van kennis heeft: is het rechtvaardig om de aan de orde zijnde plicht aan te nemen of niet, en is voldaan aan de eisen van kwalitatieve aansprakelijkheid?¹⁷ Bovendien bevordert het de coherentie van het recht doordat een bekend gebied (beroepsaansprakelijkheid) kan worden gebruikt bij de invulling van het leerstuk van toerekening van kennis.

3. Jurisprudentie

Ik zal dit adstrueren aan de hand van enkele van de kernarresten over toerekening van kennis in een contractuele context.

HR 16 mei 1986, NJ 1986/638 (Küppers/WUH) betrof een geval van verzwijging door Küppers van een eerder ongeval met medische klachten bij het aangaan van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Küppers betoogde dat hij hier wel mondeling mededeling van had gedaan aan de door WUH ingeschakelde keuringsarts. Dat betoog werd verworpen, mede omdat Küppers op het keuringsformulier 'nee' had ingevuld op de vraag of hij eerder een ongeval had gehad. Hier zijn twee vragen aan de orde:

- was de keuringsarts verplicht zelf de mondelinge mededeling te melden aan WUH: dit lijkt op het eerste gezicht misschien logisch, maar bij nader inzien is begrijpelijk dat dit niet nodig was aangezien dit punt al op het keuringsformulier aan de orde was gesteld, en het niet zinvol lijkt dat alle terloopse mondelinge uitlatingen letterlijk moeten worden doorgegeven (door de arts), mede gelet op de beperkingen van de medische geheimhoudingsplicht;
- moest WUH zelf navraag doen bij de keuringsarts naar eventuele relevante mondelinge mededelingen: ook hier was, mede gelet op het formulier, geen aanleiding toe.

In de zaak HR 9 januari 1998, NJ 1998/586 (Van Dam/Rabobank) hadden de erven Van Dam de bankmedewerkers op de hoogte gesteld van het overlijden van de erflater, maar was daarbij niet verzocht deze informatie ook aan de assurantieafdeling van de bank door te geven. Dit had gevolgen voor de verzekeringsdekking. De Hoge Raad oordeelde dat de bank naar aanleiding van deze informatie al datgene had moeten doen wat een assurantiepersoon behoort te doen: het was niet nodig dat de erven daar uitdrukkelijk om hadden verzocht. In wezen komt dit erop neer dat de bancaire medewerkers verplicht waren om de ontvangen informatie door te spelen naar alle

¹⁶ Een tweede vraag was in essentie of het Exel was aan te rekenen dat zij verwarring had geschapen, c.q. Fujitsu erop mocht vertrouwen dat zij met de dochtermaatschappij de goede partij te pakken had voor haar verzoek. Dit werd door de Hoge Raad in desleutel van redelijkheid en billijkheid geplaatsd.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld ook Tjittes 2018, p. 163.

relevante andere bedrijfsonderdelen. Dat ligt voor de hand: binnen een organisatie als een bank lijkt het vanzelfsprekend dat informatie wordt doorgegeven aan alle relevante bedrijfsonderdelen (de 'postbus-functie'). Er is dus een doorgeefplicht voor de medewerkers, in het bijzonder de medewerkers wiens taak het is klantinformatie te ontvangen en te verwerken.

In HR 11 maart 2005, NJ 2005/576 (Idee2) ging het om de vraag wie contractspartij was van P&F: de coöperatie Idee2 of de bestuurders van de coöperatie in persoon. Daarbij zou relevant kunnen zijn of bepaalde mededelingen die de bestuurders aan de handelsagent van P&F hadden gedaan konden worden toegerekend aan P&F; het stond vast dat deze mededelingen niet waren doorgegeven, omdat het volgens de handelsagent slechts een oriënterend gesprek betrof. De Hoge Raad gaf uitdrukkelijk aan dat het ging om de vraag of "een gebrek in de interne communicatie" (r.o. 3.4.2) voor rekening van P&F kwam. Dit komt er in wezen op neer of de handelsagent verplicht was deze informatie door te geven en of de schending van die verplichting aan P&F kan worden toegerekend. De Hoge Raad geeft aan dat hierbij relevant kan zijn dat de overeenkomst tot stand is gekomen zonder tussenkomst van de handelsagent.¹⁸ Dit is enerzijds een verplichting, maar anderzijds kan dit worden opgevat als een *Obliegenheit* die via het vertrouwensbeginsel (art. 3:33-35 BW) tot werking komt.

Hier zijn twee tegenover elkaar staande intuïties aan de orde. Enerzijds is het logisch dat een tussenpersoon wordt opgevat als 'postbus', waardoor er al snel gerechtvaardigd vertrouwen lijkt te zijn dat informatie wordt doorgegeven. Anderzijds lijkt het onrealistisch om te vereisen dat een hulppersoon altijd alle ontvangen informatie en mededelingen doorgeeft. De mededeling dat de wederpartij een kind heeft, of in een bepaalde stad woont, hoeft toch niet te worden doorgegeven? Het lijkt mij verdedigbaar dat als een partij bepaalde informatie (zo) belangrijk vindt, van haar mag worden gevergd dat zij deze informatie niet slechts mondeling doorgeeft, maar ook schriftelijk (of via e-mail) bevestigt (zie ook het hierna te bespreken arrest Laurus/Volmar). Het valt op dat het in deze zaak, net als bij Küppers/WUH, gaat om mondelinge mededelingen. Het lijkt te ver te gaan om te eisen dat alle mondelinge mededelingen moeten worden doorgegeven. Dit verklaart daarmee ook dat toerekening van kennis niet zo lichtvaardig moet worden ingevuld dat hiermee indirect onrealistische eisen aan organisaties worden gesteld.

In de zaak HR 16 maart 2007, NJ 2007/232 (Laurus/Vomar) ging het om een mededeling door de huurder (Laurus) aan de (zelfstandige) beheerder van de verhuurder (Vomar). De beheerder had deze mededeling kennelijk niet doorgegeven aan Vomar, en deze mededeling speelde een rol bij de beoordeling of de huurovereenkomst kon worden opgezegd. Opnieuw geen aansprakelijkheidsvraag in strikte zin, maar wel kan de vraag worden opgeworpen of er een verplichting was voor de beheerder om de mededeling door te geven, dan wel van Vomar gevergd mocht worden naar dergelijke mededelingen te informeren, of dat Laurus erop had mogen vertrouwen dat die mededeling zou worden doorgegeven. Opnieuw gaat het om de vraag hoe de informatiestructuur moet worden opgevat, welke acties van een informerende partij worden verwacht, etcetera.

¹⁸ Als dit is gebeurd bij een gevolmachtigd tussenpersoon geldt art. 3:66 BW.

De Hoge Raad wijst in dit verband in het bijzonder op 'de aard en de inhoud van de eventuele rechtsverhouding' tussen beheerder en Vomar. Dit is relevant voor zowel de vraag of er op de beheerder een doorgeefplicht rustte ten aanzien van informatie als de onderhavige (dit lijkt van de functionaris af te hangen),¹⁹ als ook voor de vraag of Vomar bij de beheerder navraag had moeten doen naar eventueel ontvangen informatie. Verder kan dit betekenis hebben voor de beoordeling of een omissie van de beheerder aan Vomar kan worden toegerekend: daarvoor is immers ingevolge art. 6:76 BW van belang voor welke werkzaamheden (de uitvoering van welke contractuele verplichtingen) de hulppersoon werd ingezet.

Voormelde gevallen kunnen dus alle worden geanalyseerd als een systeem van plichten, waarbij twee vragen moeten worden beantwoord:

- a. Rustte er op de concrete individuen een plicht over de wijze hoe met zekere informatie moest worden omgegaan? Het gaat dan om twee mogelijke plichten:
 - i. een eventuele *doorgeefplicht* van de hulppersoon²⁰, en
 - ii. een *navraagplicht* van de opdrachtgever.²¹ Een navraagplicht kan worden aangenomen als er aanwijzingen zijn dat er iets is om na te vragen²² (in die zin dat relevante informatie ontbreekt). In wezen is dit een vertaling van de figuur van het 'had behoren te weten'.²³
- b. Was gedaagde aansprakelijk voor het verzuim van dat individu (kon dat verzuim worden toegerekend)?²⁴

Van de betrokken individuen kan men dus in concrete situaties diverse acties verwachten ten aanzien van informatie.²⁵ Afhankelijk van het concrete geval kan een werkgever of opdrachtgever hiervoor kwalitatief aansprakelijk zijn op grond van art. 6:76 BW of 6:170 BW, en bij zelfstandige hulppersonen op grond van art. 6:171 BW. Deze aansprakelijkheid wordt overigens vrij restrictief ingevuld.²⁶ Een andere benadering kan berusten op een rechtstreekse zorgplicht voor het handelen van het individu: had de organisatie dit moeten en/of kunnen regelen? Kan van een organisatie worden verwacht dat een zelfstandige hulppersoon wordt verzocht om aanvullende

¹⁹ Katan, diss., par. 7.7.2.

²⁰ Katan behandelt de doorgeefplicht onder de noemer 'standaardgevallen' (diss., hfdst. 7), zie ook Tjittes 2018, p. 156. Het staat niet op voorhand vast dat er een doorgeefplicht is. Vgl. bijv. HR 30 april 1936, NJ 1936/957 waar werd aangenomen dat er geen plicht rust op een krant om een brief onverwijld door te sturen naar een adverteerder. In de literatuur lijkt m.i. te snel te worden aangenomen dat ontvangen informatie moet worden doorgestuurd.

²¹ Katan behandelt de navraagplicht impliciet bij de organisatieplicht, zie diverse van de gezichtspunten genoemd in par. 9.12, ook p. 233.

²² Dit kunnen concrete aanwijzingen zijn zoals in HR 27 november 2015, NJ 2016/245 (ABN AMRO/St. gedupeerden v.d. B), of het kan om iets gaan waarvan men op basis van expertise weet dat hier altijd op gecontroleerd moet worden. Zie Katan, diss., p. 32-33.

²³ Hierover Katan, diss., p. 30-37 (het gaat dan om objectieve kennis van informatie op basis van aanwijzingen, niet om wat zij noemt achtergrondkennis).

²⁴ Katan benoemt de toerekening van kennis als toedeling van het risico dat functionarissen bepaalde informatie niet hebben gebruikt of ontvangen (diss., p. 508); deze toerekening kan m.i. plaatsvinden volgens het schema van plicht omtrent informatie en kwalitatieve aansprakelijkheid voor plichtschending.

²⁵ Vgl. de analyse van Katan, diss., p. 164-176, die echter vooral gaat over gevallen waar een functionaris informatie heeft ontvangen, niet over de vraag of een functionaris informatie moet opvragen.

²⁶ Tjittes 2018, p. 186-191.

informatie? De informatieplicht staat immers niet op zichzelf: zo kan via een omweg zonder kwalitatieve aansprakelijkheid toch worden gekomen tot een grond voor toerekening van kennis.

Ik heb de indruk dat veel gevallen van toerekening van kennis op deze wijze geanalyseerd kunnen worden en de uitkomst dan eenvoudiger is te rechtvaardigen.²⁷ In het bijzonder kunnen gevallen van externe en interne kennis zodoende op eenzelfde wijze worden behandeld, waarbij het logisch is dat er minder snel toegerekend wordt bij externe kennis, omdat er bij zo'n relatie minder snel aanleiding zal zijn voor doorgeven of navragen, en bovendien minder verwacht mag worden van een organisatie om te verzekeren dat de externe hulppersoon correct handelt.

4. De organisatieplicht en de informatieinfrastructuur

De doorgeefplicht en navraagplicht kunnen worden beschouwd als onderdeel van, dan wel uitvloeisel van, een organisatieplicht, ontleend aan het Duitse recht:²⁸ een verplichting om de informatiestromen goed te organiseren. Dit zou omvatten het goed instrueren van hulppersonen om ervoor te zorgen dat zij relevante informatie doorgeven: dit kan (zoals gezegd) ook een concrete rechtvaardiging bieden voor een kwalitatieve aansprakelijkheid voor een fout van de hulppersoon. Het zonodig navraag doen zou ook uit zo'n organisatieplicht kunnen voortvloeien, als element om gebrekkige informatieoverdracht te voorkomen.

De organisatieplicht strekt echter verder dan alleen dit. Er zijn plichten ten aanzien van informatie die niet samenvallen met zulke individuele plichten. Dit betreft de verantwoordelijkheid voor de algehele informatiestructuur. Katan definieert dit als "de gehoudenheid van de rechtspersoon om de interne communicatie en de opslag en beschikbaarheid van informatie op zodanige wijze te organiseren dat functionarissen van de rechtspersoon bij de uitoefening van hun taken steeds in voldoende mate beschikken over de informatie die daarvoor relevant is."²⁹ Zij rekent hieronder zowel wat ik hierboven een navraagplicht noemde, als de algemenere controle die een organisatie heeft op de informatievoorziening. Op zichzelf is dat in zoverre begrijpelijk dat tot de verantwoordelijkheid van een organisatie ook hoort dat individuele medewerkers en zelfstandige hulppersonen adequaat zijn geïnstrueerd.

Het lijkt mij zinvol dat eerst wordt gekeken naar de individuele gezichtspunten, en dan pas naar wat een organisatie kan doen. Het maakt namelijk de relevante verantwoordelijkheden concreet: in plaats van dat 'er' 'iets' moet worden gedaan, wordt aangegeven *wie wat* had moeten doen.

De organisatieplicht kan, buiten de hier genoemde gevallen van wezenlijk individuele zorg ten aanzien van informatie (doorgeven of navragen), betrekking hebben op bijvoorbeeld correcte opslag, toegankelijkheid van informatie, continuïteit van informatievoorziening, waarborg van voortdurende beschikbaarheid (beperken van 'uit de lucht' zijn van een netwerk), backups.³⁰

²⁷ Dit is, als ik het goed begrijp, in essentie ook wat Katan betoogt in haar proefschrift.

²⁸ Katan, diss., par. 9.6, p. 241-264. Tjittes 2018, p. 156, 162, 168-171.

²⁹ Katan, diss., p. 264; zij duidt dit aan als een obliegenheit (p. 272), maar het kan soms ook een echte nevenplicht zijn (p. 273). Ook Tjittes 2018, p. 164-165.

³⁰ Een concreet voorbeeld is de analyse in J.M. Barendrecht e.a., *Aansprakelijkheden rond het EPD*, Bju: Den Haag 2008. Zie ook de uitwerking van de Duitse organisatieplicht, waarover Katan, diss., p. 254-260.

5. Voordelen van deze analyse

Waarom is dit van belang? Zo'n analyse in concrete plichten heeft het voordeel van een eenvormig kader dat kan worden toegepast op verschillende gevallen die op elkaar lijken maar niet allemaal in hetzelfde vakje passen. Op deze wijze kan op natuurlijke wijze worden gekeken naar gevallen van interne en externe kennis, van werknemers en zelfstandige hulppersonen. De verschillende aspecten van individueel handelen en organisatorische verantwoordelijkheid worden hierbij duidelijker onderscheiden, wat het gemakkelijker maakt om aan te geven waarom wel of geen toerekening dient plaats te vinden.

Deze benadering heeft ook twee andere voordelen.

Ten eerste zijn er tegenwoordig veel samenwerkingsvormen die niet in het gewone kader van rechtspersonen en maatschap vallen. In het bijzonder zogenaamde netwerken doen zich veel voor en zijn lastig te plaatsen, terwijl juist bij netwerken veel problemen kunnen ontstaan doordat informatie niet goed wordt doorgegeven.³¹ In zulke situaties is een benadering die niet strikt tussen interne en externe kennis onderscheidt in het voordeel. Bij netwerken zijn immers de netwerkpartijen wel wat dichterbij dan zuivere externe partijen, maar zij zijn geen medewerkers.

Ten tweede wordt bij organisaties (en andere samenwerkingsvormen) tegenwoordig veel gebruik gemaakt van digitale informatieuitwisseling. Hierdoor kan er veel informatie formeel gesproken aanwezig zijn terwijl deze concreet lastig of niet toegankelijk is. Denk aan de aanwezigheid van een databestand met alle informatie van cliënten. Een benadering vanuit concrete plichten kan ook omvatten op welke wijze de digitale informatievoorziening moet worden ingericht, en kan richting bieden aan automatiseerders en bestuurders.

6. Tot besluit

Voor de rechtspraak zou, als deze analyse correct is, dit enkele richtlijnen opleveren.

Toerekening van kennis zou dan slechts in beperkte mate van belang zijn als leerstuk; in wezen zou het er eenvoudigweg op neerkomen wat van ieder afzonderlijk individu verwacht mag worden. Wie het belangrijk vindt dat zekere informatie doordringt, behoort ook zelf moeite te nemen om die informatie onder de aandacht te brengen en kan dan niet volstaan met louter mondelinge mededeling. Omgekeerd geldt dat een organisatie ook voldoende inzichtelijk georganiseerd behoort te zijn om het mogelijk te maken dat informatie aan het juiste adres wordt gezonden, en behoort de interne organisatie niet snel aan een buitenstaander te worden tegengeworpen. Dit mag echter niet te snel als een risico-aansprakelijkheid ten aanzien van informatie worden uitgelegd. Eerst zou moeten worden gezien of een casus kan worden beoordeeld op basis van het individuele gezichtspunt: rustte op een individu een navraag- of doorgeefplicht? Zoniet, is dat een sterke aanwijzing dat er geen grond is voor toerekening van kennis. Dat is alleen anders als in de gegeven omstandigheden grond is om schending van de organisatieplicht aan te nemen. Dit heeft dan betrekking op die aspecten van de informatievoorziening die niet in de handen van de betrokken individuen zelf liggen maar door de organisatie worden verzorgd: de informatieinfrastructuur (zie slot van par. 4).

Voor advocaten zullen concreet moeten stellen dat bepaalde informatie in de gegeven omstandigheden wel (of juist niet) had moeten worden doorgegeven door het

³¹ C.B.M.C. Zegveld, *Netwerkaansprakelijkheid voor gebrekkige samenhangende zorg*, diss. Tilburg 2018.

concrete individu. Tevens moet worden onderbouwd waarom die plicht er is: het is niet zo dat alle informatie altijd moet worden doorgegeven, integendeel vereist dit een rechtvaardiging. Hetzelfde geldt voor het moeten navragen naar bepaalde informatie: er moet dan al een aanwijzing zijn voor de aanwezigheid en het belang van zulke informatie.

Verder moet worden gesteld en onderbouwd waarom de principaal voor dit individu aansprakelijk is, wat bij zelfstandige hulppersonen een gerechtvaardigde drempel oplevert. Bij zelfstandige hulppersonen zal dit zich vertalen in een eigen zorgplicht van de principaal om navraag te doen naar relevante informatie of om hulppersonen te instrueren; ook daarvoor zal moeten worden onderbouwd waarom dit in deze mate van de principaal mag worden verwacht. In het verlengde hiervan kan bij bepaalde gevallen, als er niet een concrete navraag- of doorgeefplicht is geschonden, sprake zijn van schending van de organisatieplicht ten aanzien van de informatiestructuur. Ik heb dat in par. 5 nader uitgewerkt.

Een aspect dat ik niet heb benoemd, is in hoeverre er ruimte is voor een toerekening van kennis in gevallen waarin de op plichten gebaseerde benadering niet tot toerekening leidt, maar uit het oogpunt van risicoverdeling en rechtvaardigheid een dergelijke toerekening toch op zijn plaats lijkt. Op zichzelf zie ik daar wel enige ruimte voor.³² Toch lijkt het ook in zulke gevallen beter om eerst vast te stellen dat er sprake is van (bijvoorbeeld) een toerekening van een individuele fout aan de organisatie op grond van de verkeersopvattingen, of het toerekenen van nadelige gevolgen van een stagnerende informatiestroom op grond van risicoverdeling. Zoals uit de korte analyse in paragraaf 3 bleek, kan in de meeste gevallen gewoon op basis van verschillende plichten ten aanzien van informatie tot bevredigende uitkomsten worden gekomen.

³² Zie ook de discussie bij Katan, diss., p. 280-290, en de rechtvaardiging voor toerekening van kennis in het algemeen, hfdst. 4.